



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)
Demandante: Elsa Leonor Nivia Gil en representación de su hermano Carlos Eduardo Nivia Gil
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP

Temas: Sustitución pensional a favor de hermano inválido e interdicto judicialmente. Carga de la prueba sobre la dependencia económica. Fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral anterior al deceso de la causante y calificación es posterior a este.
Confirma sentencia.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

La señora Elsa Leonor Nivia Gil en calidad de curadora de su hermano Carlos Eduardo Nivia Gil, instauró demanda en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad de las Resoluciones UGM 005999 de 30 de agosto de 2011 y UGM 046349 de 16 de mayo de 2012 mediante las cuales se negó la sustitución pensional solicitada por el señor Carlos Eduardo Nivia Gil a través de su curadora la señora Elsa Leonor Nivia Gil y resolvió el recurso de apelación contra el primer acto, respectivamente.

Confirmar la orden contenida en el ordinal segundo en el fallo de tutela de 18 de abril de 2013 (Expediente No. 11001310503120130010201) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión Laboral-, en el sentido de continuar sin solución de continuidad la orden dada a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social: *“(...) que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia reconozca el 100% de la pensión de la causante María Beatriz Nivia de Palomino al señor Carlos Eduardo Nivia Gil a través de su curadora legal Elsa Leonor Nivia Gil” (...)*”.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reconocer y pagar de forma vitalicia y definitiva el retroactivo de las mesadas dejadas de percibir durante 13 años y un 1 mes, ajustada con base en el IPC y los correspondientes intereses moratorios, calculados mes a mes, contadas a partir del 17 de abril de 2000, fecha en la que, con ocasión de la muerte del causante, se generó el derecho a la



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

sustitución pensional a favor del señor Carlos Eduardo Nivia Gil, hasta el 09 de mayo de 2013, fecha en la que, mediante Resolución RDP 021225, la UGPP acató el fallo de tutela y reconoció la prestación reclamada.

Ordenar a la demandada cancelar la suma de seiscientos dos millones quinientos cincuenta y cuatro mil seiscientos veinte pesos (\$602.554.620) al señor Carlos Eduardo Nivia Gil, por intermedio de su curadora legal, por la indemnización legal a que tiene derecho y los perjuicios causados por la mora en el pago.

Que se condene en costas al extremo pasivo de la relación procesal.

HECHOS

La demanda se fundamenta en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Que, el 10 de agosto de 1995 CAJANAL reconoció una pensión de jubilación a la señora María Beatriz Nivia de Palomino, efectiva a partir del 1.º de enero de 1994.

Que, la mencionada señora falleció el 17 de abril del 2000 y el 6 de diciembre de ese mismo año, la señora Elsa Leonor Nivia Gil solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, la sustitución pensional a favor del señor Carlos Eduardo, hermano discapacitado de la causante y único heredero habiente.

Que, en respuesta a lo anterior, CAJANAL solicitó valoración médica al peticionario, al igual que le exigió acreditar el divorcio y la declaración de interdicción. Mediante sentencia del 19 de marzo de 2003 proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Palmira, se decretó el divorcio del matrimonio católico y la disolución con la respectiva liquidación de la sociedad conyugal que existía entre el señor Carlos Eduardo Nivia Gil y la señora Aracelly Ceballos Quintero.



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

Que, de acuerdo con sentencia proferida el 28 de octubre de 2008 por el Juzgado Octavo de Familia de Cali se declaró interdicto al señor Carlos Eduardo y se designó a su hermana la señora Elsa Leonor Nivia Gil como curadora legítima.

Que el solicitante cumple con los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 porque dependía económicamente de su hermana fallecida.

CAJANAL EICE negó la solicitud de sustitución pensional, mediante las Resoluciones 5999 del 30 de agosto de 2011 y 46349 de 16 de mayo de 2012, esta última que resolvió de forma negativa el recurso de reposición formulado contra la primera decisión.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida mediante auto del 17 de octubre de 2018, notificada a la UGPP, entidad que se opuso a las pretensiones. Indicó que, no ha sido probada la dependencia económica del señor Nivia Gil respecto a su hermana fallecida, como requisito indispensable para acreditar la calidad de beneficiario.

Que es cierto el hecho relacionado con el fallo de tutela, el cual concedió la protección como mecanismo transitorio y ordenó que se debía presentar la demanda respectiva dentro de los 4 meses siguientes, a fin de que el juez natural decida el derecho de forma definitiva, de allí que no está demostrado el requisito mencionado, el cual es requerido para acreditar la calidad beneficiario de la pensión. Por lo anterior, la entidad demandada procedió a negar la prestación en cumplimiento de lo ordenado por la ley.



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

Se celebró la audiencia inicial el 12 de febrero de 2020, dentro de la cual se fijó el litigio y, luego de practicarse las pruebas decretadas, se corrió traslado de 10 días a las partes para alegar de conclusión. Se dictó sentencia el 15 de diciembre de 2021, la cual fue apelada dentro del término oportuno por la parte demandada.

SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda, señalando que en razón de que la muerte de la causante se produjo el 17 de abril del 2000, la norma que rige la situación pensional es la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, porque su vigencia es posterior al deceso.

Que, de las pruebas obrantes en el expediente se deduce que la señora María Beatriz Nivia de Palomino murió sin derechohabiente distinto a su hermano, señor Carlos Eduardo Nivia Gil, a quien, según las distintas valoraciones médicas y las declaraciones rendidas, se le diagnosticó un retardo mental moderado y epilepsia, de origen común, con fecha de estructuración anterior a la muerte de la causante, lo que le condujo a una pérdida de más del 50% de su capacidad laboral, según las certificaciones relacionadas de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por lo que se encuentra satisfecha la condición de invalidez del hermano de la causante, según el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la dependencia económica explicó que, a partir de las declaraciones rendidas en el curso del proceso, se acreditó este requisito porque ni el matrimonio del señor Nivia Gil, ni el haber tenido un hijo, revisten la entidad suficiente para demostrar la independencia económica de aquél. Se evidenció, en contraposición a lo aducido por la demandada, que el solicitante no tiene las condiciones para



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

acceder a un empleo y mantenerse en él y, de suyo, para aspirar a una fuente económica con vocación de estabilidad, tampoco posee bienes, y durante el tiempo de convivencia efectiva con su cónyuge, no era ella quien colaboraba con su manutención o sostenimiento. Tampoco obra prueba alguna que evidencie que, en la actualidad, el hijo del señor Nivia Gil colabore con su sostenimiento y para la fecha del fallecimiento de la causante, el hijo del demandante tenía apenas 11 años, no era el llamado a responder por el señor Nivia Gil.

Que, ante esa realidad, fue la causante quien en vida se ocupó de su hermano, por lo que su fallecimiento entrañó un cambio en sus condiciones económicas cuya particular situación reafirman la importancia de contar con una prestación de esta naturaleza que le permita suplir la ausencia del apoyo que le brindaba una persona de su grupo familiar, esto es, su hermana María Beatriz Nivia.

En consecuencia, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, ordenó a la UGPP sustituir y pagar de manera indexada la pensión de jubilación reconocida a la causante en un 100% a favor del señor Carlos Eduardo Nivia Gil a partir del 11 de julio de 2010, por la prescripción trienal. Finalmente condenó en costas a la entidad demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada interpuso recurso de apelación señalando que, al analizar las pruebas aportadas al proceso, se puede evidenciar que no se probó que el señor Nivia Gil haya dependido económicamente de la causante. Que lo que se logró determinar fue que estuvo casado y acudía en ocasiones a la casa de la madre de quién si se apoyaba.

Que el señor Carlos Eduard Nivia GIL, tuvo un hijo, el cual nació el 21 de junio de



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

1989 y a la fecha [de presentación del recurso], tendría 30 años y sería el llamado a responder por su progenitor.

Que, si bien se logró probar que el demandante posee una calificación de invalidez superior al 50%, también es cierto que esa «declaración» fue posterior a la muerte de la causante.

Que por lo anterior, no procede la nulidad de los actos administrativos demandados endilgando a la UGPP la responsabilidad de pagar una pensión reclamada por una persona que no cumple de lleno con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para obtenerla.

Finalmente, que no hay lugar a condenar a la UGPP a otorgar otra pensión cuando ya se había cumplido la orden de tutela a través de la Resolución RDP 021225 del 9 de mayo de 2013. Este hecho no fue tenido en cuenta por el Tribunal al momento de determinar la condena en contra de la demandada.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto del 15 de septiembre de 2022, se admitió el recurso de apelación y por no haber pruebas que decretar, no se hizo necesario otorgar el término de traslado para alegar de conformidad con la Ley 2080 de 2021 en su artículo 67 numeral 5, que modificó el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

El representante del Ministerio Público, emitió concepto¹ en el que solicitó se confirme la sentencia, porque en su criterio se logra evidenciar que la señora María Beatriz Nivia de Palomino murió sin beneficiario distinto a su hermano. Que, de acuerdo a las certificaciones relacionadas de la Junta Regional de Calificación de

¹ Índice 9 de Samai.



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

Invalidez, se demostró que el señor Nivia Gil, se le diagnosticó un retardo mental moderado y epilepsia de origen común, con fecha de estructuración anterior a la muerte de la causante, lo que le condujo a una pérdida de más del 50% de su capacidad laboral.

Respecto a su dependencia económica, se tiene que el mismo dependía de su madre, y que una vez fallecida quedó bajo el cuidado de la causante, quien se ocupó de él.

Se decidirá previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se deberá determinar si el señor Carlos Eduardo Nivia Gil tiene derecho a la sustitución pensional de su hermana fallecida, como beneficiario en calidad de hermano inválido e interdicto judicialmente.

Régimen aplicable para sustitución pensional de hermano inválido

La pensión de sobreviviente y sustitución pensional se enmarcan dentro del derecho a la seguridad social y tienen como finalidad primordial la de satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que tenía derecho al reconocimiento de su pensión, una vez producido el fallecimiento de esta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa.

Es así como la prestación debatida en la presente causa judicial corresponde al derecho a la sustitución pensional porque la causante, señora María Beatriz Nivia



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

de Palomino, le había sido reconocida pensión de jubilación mediante Resolución 08613 del 10 de agosto de 1995 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social.²

Igualmente, de acuerdo a la fecha del deceso de aquella, ocurrido el 17 de abril del 2000³ la norma aplicable para la definición de la situación pensional reclamada, corresponde a la Ley 100 de 1993 en su texto original, sin la modificación realizada por la Ley 797 de 2003, que al respecto señalaba:

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

[...]

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. [...]

Del contenido normativo citado, se colige que para acreditar la calidad de beneficiario que prevé el literal d), deben concurrir tres supuestos fácticos: **i)** el primero de ellos que no hubiere otro con mejor derecho en el orden de parentesco enunciado, **ii)** que sea hermano del causante con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% como lo prevé el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y **iii)** que su sustento económico proviniera del pensionado o afiliado fallecido.

Resolución del caso concreto

El estudio que se abordará en esta instancia, será en los términos alegados en el recurso de apelación presentado por la UGPP, el cual gira en torno a los argumentos según los cuales: **i)** no se demostró la dependencia económica del señor Carlos Eduardo Nivia Gil, respecto de la causante, **ii)** que la calificación de invalidez superior al 50% fue posterior a la muerte de su hermana y; **iii)** no hay lugar a condenar a la UGPP a otorgar «otra pensión» porque cumplió la orden de tutela

² Documento 51 Archivo digital denominado CuadernoTutela2013-102CarlosNivia.

³ Registro de Defunción obrante en documento 41 archivo digital denominado “DemandayAnexos”



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

desde la expedición de la Resolución RDP 021225 del 09 de mayo de 2013.

Es preciso aclarar que en virtud del artículo 320 del Código General del Proceso, la competencia del *ad quem* se circunscribe a los reparos expuestos en el recurso de apelación respecto a la providencia apelada, por lo tanto, no se discute en esta instancia la condición de invalidez del solicitante, ni el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, así como tampoco, el estado de interdicción declarado judicialmente, porque sobre ello no indicó objeción alguna la entidad apelante.

Dependencia económica entre la causante y su hermano en situación de discapacidad

Sobre la dependencia económica la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴ se ha pronunciado «[...] como aquella situación de subordinación a que se halla sujeta una persona respecto de otra en relación con su “modus vivendi”. Relación de dependencia dentro de la cual deberá observarse, por parte del beneficiado o amparado, una conducta sensata, eso sí, acorde con la dignidad humana pero desprendida de ostentación o suntuosidad alguna. [...]».

Según esta interpretación, el requisito en estudio comprende una relación de sujeción económica en la cual el causante fallecido otorgaba un sustento a su familiar, que le permitía vivir en condiciones dignas y que, ante la ausencia del primero, se ve menguado su mínimo vital, situación que adquiere mayor relevancia cuando se trata de una persona en condición de discapacidad, en razón de los tratamientos médicos, insumos de rehabilitación y medicamentos que requiere, al igual que las barreras de acceso al trabajo y de reincorporación a la sociedad que padece este grupo poblacional de especial protección constitucional, como lo es un hermano inválido en calidad de beneficiario de la prestación.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 22 de noviembre de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2006-03456-01 (0448-2012).



Con base en ello, se examinará este requisito de acuerdo a los argumentos de la alzada, en contraste con las pruebas practicadas y las trasladadas del expediente de tutela 2013-103, estas últimas porque fueron incorporadas al proceso ordinario y valoradas por el tribunal de instancia.

Al respecto, reposa sentencia del 28 de octubre de 2008 proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Cali⁵ en el proceso de interdicción judicial por demencia promovido por la señora Elsa Leonor Nivia Gil en calidad de hermana del señor Carlos Eduardo, en la cual se decidió lo siguiente:

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1°.- DECLARAR LA INTERDICCION JUDICIAL, DEFINITIVA por causa de **demencia** del señor **Carlos Eduardo Nivia Gil**, nacido en Palmira, el 14 de junio de 1952, hijo de los señores Marco A. Nivia Guzman y Ana Mercedes Gil de Nivia, como consta en el Registro Civil de Nacimiento bajo el tomo 24 folio 254 de la Notaria Primera de Palmira Valle.

2°.- DECLARAR como consecuencia del punto anterior que el señor **Carlos Eduardo Nivia Gil**, no tiene la libre administración de sus bienes.

3°.- DESIGNAR a la señora **Elsa Leonor Nivia Gil**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.216.447 expedida en Ibagué Tolima, como **CURADORA LEGITIMA** y a la señora Aura María Nivia Gil, como **CURADORA SUSTITUTA**, identificada con la C.C. No. 29.657.076 de Palmira Valle, del declarado interdicto **Carlos Eduardo Nivia Gil**.

Dicha decisión se sustentó en certificación médica aportada con la demanda y que coincidió con la evaluación psicológica ordenada por el juez de conocimiento, que concluyen que el señor Nivia Gil padece «[...] retardo mental leve y psicosis esquizofreniforme en fase deficitaria que le dificulta valerse por sí mismo, tomar decisiones

⁵ Archivo de onedrive "11.DeclaraciónInterdiccion.pdf", Expediente digital índice 2 de Samai.



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

en su propio beneficio o el de otros y realizar actividades del funcionamiento básico de un adulto. No está capacitado para velar por él o por un adulto [...]»

En dicho proceso de familia se recibieron 8 declaraciones de parientes del señor Carlos Eduardo Nivia⁶ en las cuales se basó además la providencia en referencia, que dan cuenta tanto del origen de su patología desde su nacimiento al haber sufrido hipoxia perinatal, así como del apoyo que este recibió de su hermana María Beatriz Nivia, cuando se produjo el fallecimiento de la madre de aquellos. Aunado, manifestaron que si bien aquél se casó con la señora Aracelly Ceballos y que tuvieron un hijo llamado Juan Sebastián, estos se separaron y disolvieron la sociedad conyugal, además que no saben nada de ellos.

De otra parte, los testimonios rendidos en el presente asunto, en la audiencia de pruebas realizada el 11 de diciembre de 2020⁷, realizaron las siguientes manifestaciones sobre el punto en estudio:

La señora Aura María Nivia de Álvarez: «[...] Mi hermano nació con un problema en el cerebro, con un retraso. Mi mamá estaba a cargo de él, pero al morir mi mamá, María Beatriz quedó a cargo de él. Ella lo sostuvo mucho tiempo, vivió con él, hasta que ya murió en el año 2000 y ya nos tocó a los demás hermanos sostenerlo a él, cada cual aportaba lo que podía, yo administraba lo que recibía. Siempre fui la que le administré los dineros y le ayudé. Y a partir de que se recibió la pensión en el 2013, ya lo sostengo con lo que se recibe. [...]».

La señora Carmenza Nivia Gil: «[...] Carlos Eduardo era sostenido por María Beatriz, igualmente por mi mamá porque él vivía con ella y ella los sostenía a ambos, hasta que ella falleció. Mi mamá murió primero, entonces él quedó con María Beatriz y hasta que ella murió también. Al morir ella, no tuvo quién lo sostuviera, pero quedó inicialmente en manos de

⁶ *Ibidem*

⁷ Archivo de video onedrive Audiencia de Pruebas. Expediente digital, índice 2 de Samai.



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

Elsa y de Aura que se hicieron a cargo de él y hasta que se inició el proceso de la pensión, y ya ahora se sostiene con la pensión de María Beatriz [...]».

La señora María Teresa Dávila Henao: «[...] Sé que la señora Beatriz después de que la mamá murió ella quedó pendiente de él y lo estuvo ayudando [...]».

Se desprende que los testigos coinciden en dar cuenta del apoyo económico que otorgaba la causante a su hermano Carlos Eduardo Nivia Gil, una vez falleció su señora madre. Situación que se subsume en el concepto analizado de dependencia económica entre aquél en calidad de beneficiario y su hermana en vida, para proveerle su manutención, debido a la situación de discapacidad que padece.

Igualmente se resalta que ninguno de los deponentes, mencionó que el señor Nivia Gil recibiera ayuda de otras personas o familiares, diferentes a sus hermanas que se encargaban de él, especialmente la señora María Beatriz Nivia de Palomino. Lo que denota que ni su progenitora ni su excónyuge le aportaban los recursos necesarios para su subsistencia a pesar de su situación de discapacidad.

Por lo tanto, carece de fundamento la afirmación a la cual se limitó la entidad apelante en la alzada, al debatir la acreditación de la dependencia económica entre ambos hermanos, consistente en que era la madre de aquellos, la que le proporcionaba los recursos, que debe ser el hijo del señor Carlos Eduardo Nivia, quien le provea lo necesario y que este último contrajo nupcias tiempo de antes de del deceso de la señora María Beatriz Nivia de Palomino.

En primer lugar, porque los testigos expresaron que, ocurrido el deceso de la progenitora, fue la causante, quien suplió sus necesidades económicas de su hermano.

En segundo lugar, el hecho que el solicitante tuviera un hijo, *per se* no desvirtúa las



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

pruebas que dieron cuenta de quien realmente le daba el sustento al señor Nivia Gil para vivir, más allá del deber ser, que plantea la UGPP, porque corresponde a las partes probar el supuesto de hecho que alegan de acuerdo a las normas que rigen la materia en este caso, los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal e) y 167 del Código General del Proceso sobre la carga de la prueba en el proceso judicial.

En este punto, se comparte la consideración del tribunal de instancia, respecto a que no era posible exigir al progenitor del señor Carlos Eduardo Nivia Gil, la manutención de su padre, por cuando para la fecha del deceso de la señora María Beatriz Nivia de Palomino ocurrida el 17 de abril del 2000, aquél tenía solo 11 años de edad dado que nació en el año 1989, y es para el momento de la muerte de la causante, que se examina la dependencia económica a efectos de determinar si hay lugar a otorgar la sustitución pensional que tiene como fin garantizar a los beneficiarios la continuidad de los recursos para su subsistencia, en las condiciones socioeconómicas que tenían en vida del causante.

Ahora bien, en relación al derecho a recibir alimentos por parte de los padres respecto a sus descendientes que contiene el numeral 3 del artículo 411 del Código Civil que se invoca en la alzada para aducir que no se demostró la dependencia económica entre la señora María Beatriz Nivia y su hermano inválido, es preciso indicar que no tiene la virtualidad de soslayar el derecho de quien acredite ser beneficiario en calidad de hermano inválido, que el legislador introdujo dentro del grupo de beneficiarios que contempla el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para otorgar la sustitución pensional.

Menos aún, tratándose de los previstos en el literal d), quienes gozan de especial protección constitucional y respecto de quienes se tiene la obligación por parte del Estado, siendo la UGPP un actor del Sistema General de Seguridad Social en



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

Pensiones, de implementar y adoptar medidas afirmativas para la garantía de su mínimo vital, al igual el acceso a las prestaciones sociales y asistenciales previstas en dicho sistema, como la reclamada en el presente asunto, siempre y cuando se demuestren los requisitos señalados.

En todo caso y en gracia de discusión, del contenido completo del artículo 411 del Código Civil, se prevé igualmente el derecho a recibir alimentos para los hermanos en el numeral 9):

ARTÍCULO 411. <TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Se deben alimentos:

[...]

3o) A los ascendientes ~~legítimos~~.

[...]

9o) A los hermanos legítimos. [...]

Finalmente se pone de presente que, si bien el señor Carlos Eduardo Nivia Gil contrajo matrimonio con la señora Aracelly Ceballos Quintero el 23 de marzo de 1985, se aportó copia de la sentencia que decretó el divorcio de dicho vínculo proferida el 19 de marzo de 2003 por el Juzgado Tercero de Familia de Palmira (Valle), por la causal de “separación de cuerpos judicial o de hecho que haya perdurado por más de dos años” prevista en el artículo 6 numeral 8 de la Ley 25 de 1992. Allí se concluyó que:

Como puede verse en éste asunto las pruebas testimoniales recepcionadas, han sido claras, serias, responsivas, concisas, dando conocimiento de la separación de hecho por más de dos años de los esposos NIVIA CEBALLOS, razón por lo que se les da el valor probatorio.

En efecto, del resumen de las declaraciones recibidas en el proceso de divorcio,



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

fueron contestes los testigos en expresar que los cónyuges se habían separado desde hacía más de 8 o diez años, sin que haya habido reconciliación entre aquellos. Es decir, que para la fecha de la sentencia de divorcio expedida el 19 de marzo de 2003, ya se había producido la causal de separación desde el año 1993 aproximadamente.

Sumado a ello, los testigos afirmaron que no volvieron a saber nada de la exesposa y el hijo, es decir, que rompieron cualquier lazo de familiaridad, apoyo y solidaridad con el demandante, quien quedó al cuidado de su mamá y hermanos, en especial de la señora María Beatriz.

Adicionalmente, reposa la providencia de aprobación del trabajo de liquidación de la sociedad conyugal expedida el 13 de abril de 2004 por el Juzgado Tercero de Familia de Palmira (Valle) en la cual se consignó que: “[...] Dentro del proceso de DIVORCIO, adelantado por CARLOS E. NIVIA GIL, contra ARACELLY CEBALLOS QUINTERO, se profirió la sentencia No. 080 del 19 de marzo de 2003, debidamente ejecutoriada [...]”.⁸

La relación probatoria que antecede, ratifica que el demandante no dependía económicamente de su excónyuge ni de su hijo, sino de su hermana María Beatriz Nivia. Por las razones expuestas, no prospera el motivo analizado de apelación de la entidad demandada.

Calificación de la PCL del beneficiario posterior al deceso de la causante

Sobre la aseveración de la apelante referente a que «[...] si bien se logró probar que el demandante posee una calificación de invalidez superior al 50%, también es cierto que esa declaración posterior a la muerte de la causante [...]» la cual se limitó a dichos

⁸ Archivo onedrive denominado 01.CuadernoTutela2013-102CarlosNivia, Expediente digital.



términos, se considera que tampoco está llamada a prosperar, porque la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca certificó que⁹:

Que la Junta de Calificación de Invalidez en Sección llevada a cabo el día **29** del mes de **MARZO** del año dos mil uno (2001) y mediante acta No. **011-2001** de la misma fecha se procedió a calificar al señor **CARLOS EDUARDO NIVIA GIL** identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. **16.248.862 DE PALMIRA VALLE** constando en el acta que establecidos los fundamentos de hecho y Derecho, los criterios de evaluación de acuerdo al Manual Único para la calificación de Invalidez (Decreto 917 de 1999 y 1346/94 y 286 del 2000), por unanimidad los miembros manifestaron que en su concepto la Pérdida de Capacidad Laboral es la siguiente:

DEFICIENCIA.	(24.50) VEINTICUATRO PUNTO CINCUENTA
DISCAPACIDAD	(2.70) DOS PUNTO SETENTA.
MINUSVALIA.	(25.00) VEINTICINCO PUNTO CERO CERO.
TOTAL.	(52.20) CINCUENTA Y DOS PUNTO VEINTE.

Estructura la P.C.L. desde el día **14** del mes **JUNIO** del año **1973(SETENTA Y TRES)**.

Determinación de Origen: **ACCIDENTE**
Origen: **COMUN**
Diagnóstico. **RETARDO MENTAL MODERADO. EPILEPSIA.**

Se observa con claridad que la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del señor Carlos Eduardo Nivia Gil fue desde el 14 de junio de 1973, cuando este tenía aproximadamente 21 años de edad dado que nació el 14 de junio de 1952, según el registro civil de nacimiento aportado¹⁰.

Es de resaltar que la aludida fecha de PCL fue ratificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca en la decisión del 18 de enero de 2010 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la calificación anterior¹¹ al señalarse: «[...] quedando con igual fecha de estructuración y origen [...]»

⁹ Certificación obrante en archivo ondrive 01.CuadernoTutela2013-102CarlosNivia.

¹⁰ Documento 45 del archivo onedrive denominado 01.CuadernoTutela2013-102.

¹¹ *Ibidem*



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

Al respecto, se aclara a la entidad apelante que, si bien el acto de calificación fue posterior a la data de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, no hace nugatorio el estado de invalidez consolidado de tiempo atrás, para la acreditación del requisito del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Ello obedece a que las discapacidades, deficiencias y minusvalías pueden ser originadas a temprana edad, incluso desde el nacimiento o de forma intrauterina, así como permanecer en el tiempo y ser progresivas, de allí que se analiza la historia clínica integral del paciente a lo largo de su vida.

En virtud de lo expuesto, se despacha desfavorablemente la objeción sobre este aspecto de la alzada.

Cumplimiento del fallo de tutela que amparó los derechos fundamentales como mecanismo transitorio

Finalmente, la UGPP aduce en el recurso de apelación que no hay lugar a condenar a la UGPP a otorgar otra pensión cuando ya se había cumplido la orden de tutela a través de la Resolución RDP 021225 del 09 de mayo de 2013 y que este hecho no fue tenido en cuenta por el Tribunal al momento de determinar la condena en contra de la demandada.

Sobre este *ítem* la sentencia de primera instancia ordenó en su parte resolutive el pago de la sustitución pensional desde la siguiente fecha por operancia del fenómeno prescriptivo: «[...] TERCERO: CONDENAR a la entidad accionada, a pagar a la parte actora, las mesadas pensionales causadas y no pagadas, a partir del 11 de julio de 2010, por prescripción trienal. [...]»

Ahora bien, la entidad demandada profirió la Resolución NRDP 021225 de 09 de mayo de 2013, en cumplimiento del fallo de tutela del 18 de abril de 2013 expedido por el Tribunal Superior de Bogotá, en la cual reconoció y ordenó el pago de una



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de María Beatriz Nivia de Palomino, en la misma proporción devengada por ella, al señor Carlos Eduardo Nivia Gil, en calidad de hermano inválido de la causante.

Visto lo anterior y considerando que la mesada pensional sustituida ha sido pagada al demandante desde el acto de ejecución referido, en virtud de la protección como mecanismo transitorio que ordenó el juez de tutela y que a su vez, el tribunal en primera instancia ordenó que se cancelara la prestación deprecada, desde el 11 de julio de 2010, es preciso evitar un doble pago por el mismo concepto derivado de ambas decisiones, en virtud del artículo 128 Constitucional.

Por lo tanto, se adicionará un ordinal a la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la entidad demandada podrá descontar del retroactivo causado desde el 11 de julio de 2010 hasta la fecha de la presente decisión, el cual debe ser actualizado con base en la fórmula consignada en dicha providencia, lo efectivamente hubiera cancelado al demandante en cumplimiento del fallo de tutela. El valor resultante a favor de este, no podrá ser inferior al que percibe actualmente como mesada sustituida, ni en desmedro del mínimo vital del señor Carlos Eduardo Nivia Gil.

En conclusión, analizado el objeto de la alzada a la luz de la normativa aplicable, en contraste con las pruebas allegadas al proceso, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, dado que prospera uno de los argumentos del recurso de apelación, en los términos señalados.

De la condena en costas de segunda instancia

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la subsección A del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el Juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe, no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obro con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptará una nueva postura en la cual, en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2° del art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa de los fundamentos del recurso de apelación y de su oposición que no se presenta una carencia de fundamentación legal que, de lugar a la condena en costas. Contrario a ello, las partes en sus escritos manifestaron argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses, en consecuencia, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por la autoridad de la ley,

FALLA



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

PRIMERO: Adicionar un ordinal a la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida el quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

“**Noveno:** La entidad demandada podrá descontar del retroactivo causado desde el 11 de julio de 2010 hasta la fecha de la presente decisión, el cual debe ser actualizado con base en la fórmula consignada en la presente providencia, lo efectivamente hubiera cancelado al demandante en cumplimiento del fallo de tutela del 18 de abril de 2013 expedido por el Tribunal Superior de Bogotá. El valor resultante a favor de este, no podrá ser inferior al que percibe actualmente como mesada sustituida, ni en desmedro del mínimo vital del señor Carlos Eduardo Nivia Gil.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas de segunda instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



Radicado: 25-000-23-42-000-2018-01829-01 (4512-2022)

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente